

ISSN 2526-0774

# HomaPublica

 REVISTA INTERNACIONAL DE  
**DERECHOS HUMANOS  
 Y EMPRESAS**


Vol. V | Nº. 02 | Jul - Dic 2021

Recibido: 01.12.2021 | Aceptado: 20.12.2021 | Publicado: 29.12.2021

## MARCO TEMPORAL COMO AMENAZA A LOS DERECHOS TERRITORIALES INDÍGENAS Y QUILOMBOLAS EN BRASIL

TIME FRAME (MARCO TEMPORAL) AS A THREAT TO INDIGENOUS AND QUILOMBOLA TERRITORIAL RIGHTS IN BRAZIL

MARCO TEMPORAL COMO AMEAÇA AOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS E QUILOMBOLAS NO BRASIL

**Liana Amin Lima da Silva**

*Universidade Federal da Grande Dourados | Dourados, MS - Brasil | [ORCID-ID 0000-0002-6476-9236](https://orcid.org/0000-0002-6476-9236)*

**Carlos Frederico Marés de Souza Filho**

*Pontifícia Universidade Católica do Paraná | Curitiba, PR - Brasil | [ORCID-ID 0000-0001-6529-6058](https://orcid.org/0000-0001-6529-6058)*

### Resumen

Los derechos territoriales indígenas y quilombolas están consagrados en la Constitución brasileña. El Tribunal Supremo Federal, en el caso Raposa Serra do Sol (2008), fijó la fecha para la promulgación de la Constitución (5 de octubre de 1988) para la verificación de la propiedad de la tierra por parte de los pueblos indígenas con fines de demarcación y titulación de tierras. Esta condición llamada "marco temporal" se utilizó en otras decisiones. Las consecuencias de esta decisión afectan directamente los procesos de demarcación y titulación que se encuentran en curso. Existe la amenaza en el juzgamiento del caso del pueblo Xokleng con repercusiones generales (2021). Para los derechos de los quilombolas, el criterio de "marco temporal" fue superado en la sentencia de Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) n. 3239, (2018). Este artículo utilizó el método deductivo e analítico para fines de presentar una breve descripción de los casos, con el objetivo de una deconstrucción teórica del "marco temporal", partiendo del supuesto de que los derechos originarios son derechos relacionados con el derecho a la vida, la existencia y la integridad física, cultural y espiritual de pueblos tradicionales. Esta versión traducida al español es una versión revisada e actualizada con los datos de 2021 a partir de la investigación desarrollada e publicada originalmente en portugués, en 2015. La hipótesis de esta investigación es entender el derecho a la tierra desde el momento en que se forma la comunidad, es decir, como un derecho congénito que existe desde el surgimiento o nacimiento de la propia comunidad, porque en el origen de la creación de la comunidad existe un territorio que lo cobija. Por eso existe una estrecha relación entre el derecho a la tierra y el derecho a la existencia.

### Palabras clave

Pueblos Indígenas. Comunidades de quilombo. Derechos territoriales.



**Abstract**

Indigenous and quilombolas territorial rights are enshrined in the Brazilian Constitution. The Federal Supreme Court, in the Raposa Serra do Sol case (2008), set the date of the promulgation of the Constitution (October 5, 1988) to verify land ownership by indigenous peoples for purposes of demarcation and land titling. This condition called time frame ("marco temporal") was used in other decisions. The consequences of this decision directly affect the demarcation and titling processes that are currently in progress. There is a threat of a trial in the Xokleng people's case that will result in general repercussion (2021). For the rights of quilombolas, the deadline criterion was exceeded in the judgement of the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) n. 3239 (2018). This article used the deductive and comparative method, aiming at a theoretical deconstruction of the "marco temporal", based on the assumption that original rights are related to the right to live, to exist, and to the physical, cultural, and spiritual integrity of traditional peoples. The present research hypothesis is that land rights should be understood since the primary moment that the community is formed, that is, as a congenital right that exists since the emergence or birth of the community itself, because at the origins of the community there is always a territory that shelters it. This argument explains the close relationship between the right to land and the right to exist.

**Keywords**

Indigenous peoples. Quilombola communities. Territorial rights.

**Resumo**

Os direitos territoriais indígenas e quilombolas estão consagrados na Constituição brasileira. O Supremo Tribunal Federal, no caso Raposa Serra do Sol (2008), fixou a data de promulgação da Constituição (5 de outubro de 1988) para a verificação da posse de terras por povos indígenas para fins de demarcação e titulação de terras. Esta condição denominada "marco temporal" foi usada em outras decisões. Os reflexos dessa decisão prejudicam diretamente os processos de demarcação e titulação que estão em andamento. Há uma ameaça de julgamento do caso do povo Xokleng com repercussão geral (2021). Para os direitos dos quilombolas, o critério do prazo foi superado no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3239 (2018). O presente artigo utilizou-se do método dedutivo e comparativo, objetivando uma desconstrução teórica do "marco temporal, a partir do pressuposto de que direitos originários são direitos relacionados ao direito à vida, à existência e à integridade física, cultural e espiritual dos povos tradicionais. A hipótese da presente pesquisa é compreender o direito à terra a partir do momento em que a comunidade é formada, ou seja, como direito congênito que existe desde o surgimento ou nascimento da própria comunidade, pois na origem da criação da comunidade há um território que a abriga. É por isso que existe uma relação estreita entre o direito à terra e o direito de existência.

**Palavras-chave**

Povos indígenas. Comunidades quilombolas. Direitos territoriais.

**1. INTRODUCCIÓN**

Un gran avance en la legislación y en la acción gubernamental brasileña ocurrió en relación con la protección de los derechos de los pueblos y comunidades tradicionales durante el proceso de redemocratización (1980-1988) en función de la movilización y organización de los pueblos indígenas. Finalmente coronando la movilización, la Constitución brasileña de 1988 garantizó la integridad de los territorios indígenas y, por primera vez desde la abolición de la esclavitud (1888) reconoció la existencia de comunidades quilombolas y su derecho al territorio.

Después de más de 30 años de la promulgación de la Constitución, una arremetida del Poder Legislativo acompañada por decisiones de relativización de los derechos territoriales colectivos vienen

ocurriendo con intensidad en estos últimos años. En el campo legislativo hay un conjunto de propuestas de leyes y de alteraciones a la Constitución para reducir el poder de la Administración de reconocer y demarcar tierras, reduciendo la posibilidad de efectivización del derecho.

En cuanto a las decisiones judiciales, especialmente de la Corte Constitucional (Supremo Tribunal Federal-STF), se ha intentado relativizar algunos derechos, como la decisión de solamente reconocer derechos territoriales a los pueblos que estuviesen en pleno gozo de posesión de tierras al 5 de octubre de 1988, por lo tanto, el llamado “marco temporal” es considerado como la fecha de promulgación de la Constitución, sin tomar en cuenta el continuo y violento despojo de tierras ocurrido en el pasado remoto y reciente. Ocurre que el guardián de la constitucionalidad es justamente el Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>1</sup> que, al mismo tiempo, también ha tenido interpretaciones que representan una fragilización de los derechos colectivos, lo que pone en riesgo los avances adquiridos en la lucha social.

Este artículo utilizó el método deductivo y analítico para fines de una investigación crítica y para el desarrollo de una breve descripción de los casos estudiados, con el objetivo de una deconstrucción teórica del “marco temporal”, partiendo del supuesto de que los derechos originarios son derechos relacionados con el derecho a la vida, la existencia y la integridad física, cultural y espiritual de pueblos tradicionales. La presente versión traducida al español es una versión revisada e actualizada con la coleta de los datos hasta el noviembre de 2021 a partir de la investigación desarrollada e publicada en 2015 (originalmente, en lengua portuguesa).

El problema de la investigación esta en la verificación de la (in)constitucionalidad de la aplicación del criterio del “marco temporal” por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Brasil (Supremo Tribunal Federal, STF) a partir de la concepción de los derechos originarios de los pueblos. La hipótesis es entender el derecho a la tierra desde el momento en que se forma la comunidad, es decir, como un derecho congénito que existe desde el surgimiento o nacimiento de la propia comunidad, porque en el origen de la creación de la comunidad existe un territorio que lo cobija.

Elegimos 03 casos específicos de demarcación de tierras indígenas juzgados (o en juzgamiento) por el STF y un caso involucrando comunidades quilombolas. Sin embargo, este caso quilombola único

---

<sup>1</sup> “El Tribunal Supremo Federal es el máximo órgano del Poder Judicial y es el principal responsable de la vigilancia de la Constitución, tal como se define en el art. 102 de la Constitución de la República. Está integrado por once Ministros, todos ellos nativos brasileños (art. 12, § 3, inc. IV, de CF / 1988), elegidos entre ciudadanos mayores de 35 y menores de 65 años, con notable conocimiento jurídico y reputación intachable (art. 101 del CF / 1988), y designado por el Presidente de la República, previa aprobación de la elección por mayoría absoluta del Senado Federal (art. 101, párrafo único, del CF / 1988). Entre sus principales atribuciones está juzgar la acción directa de inconstitucionalidad de una ley o acto normativo federal o estatal, la acción declaratoria de constitucionalidad de una ley o acto normativo federal, la alegación de incumplimiento de un precepto fundamental emanado de la propia Constitución. y la extradición solicitada por Estado extranjero. En materia de recurso, las atribuciones de juzgar, en recurso ordinario, habeas corpus, mandamiento judicial, habeas data y mandamiento judicial resuelto en una sola instancia por los Tribunales Superiores, en caso de denegación de la decisión, y, en recurso extraordinario, el Causas decididas en única o última instancia, cuando la decisión recurrida contradiga lo dispuesto en la Constitución(...)”. (STF, 2019)

a ser analizado, es diferenciado pues trata de una Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI) sobre el Decreto normativo que reglamenta todos los procesos de identificación y titulación colectiva de las tierras quilombolas de Brasil. Este caso es emblemático pues nos sirve de referencia para todos los casos (tanto indígenas y quilombolas) pues nos presenta, de forma inédita, la superación del marco temporal en la jurisprudencia del STF. E esperamos que, a partir de ese *leading case*, la jurisprudencia venga a ser consolidada en la misma dirección.

Por lo tanto, no es nuestro objeto distinguir casos indígenas y quilombolas, pero apuntar para la importancia de tener el mismo parámetro de análisis sobre los derechos territoriales de los pueblos y la aplicación (o no aplicación) del “marco temporal” como criterio del reconocimiento del derecho constitucional de pueblos indígenas e quilombolas de Brasil. El carácter innovador de la presente investigación es la comprensión de los derechos originarios colectivos de los pueblos e comunidades tradicionales a partir de cuando las comunidades pasan a existir. En ese sentido, no hablamos solamente de derechos originarios indígenas, aunque para esos pueblos sea mas nítida la comprensión pues existían antes del establecimiento de las fronteras de los Estados Nacionales.

En 2018 el caso del juzgamiento de la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI n. 3239) nos toca como precedente positivo para los derechos constitucionales quilombolas e indígenas en el sentido de la superación del “marco temporal”, de modo que lo analizaremos mas adelante en este trabajo.

Sobre las otras decisiones del Supremo Tribunal Federal envolviendo asuntos indígenas, dos casos son emblemáticos, lo que fue favorable a la demarcación de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol de los pueblos Macuxi, Wapixana, Ingariko, Patamona y Taurepang de Roraima (2009) y el de la Tierra Indígena Caramuru Catarina Paraguasu del pueblo Pataxó del sur de Bahia (2012). En ambos, el STF confirmó la garantía constitucional del derecho a la tierra indígena (art. 231, §1).

En el caso Raposa Serra do Sol, STF previó condicionantes que son restrictivas a los derechos indígenas y en el voto del relator ministro Ayres Britto surgió la tesis del criterio del “marco temporal” como requisito objetivo para la comprobación de la posesión indígena, relativizando el derecho originario a la tierra establecido en la Constitución.

Posteriormente, en decisión de 2012, caso Pataxó Hãe-Hãe-Hãe, el STF reconoció el derecho originario de los pueblos indígenas a las tierras tradicionales, en conformidad a lo que dispone el inicio del art. 231 §6º, considerando nulos los títulos de propiedad de tierras incidentes en la Reserva Indígena Caramuru-Catarina Paraguassu a pesar de los indígenas no estar en la tierra en 1988 donde habían sido retirados forzosamente tres décadas antes.

A pesar de la decisión del 2012, ha ganado fuerza la tesis negativa de los derechos entre los jueces, legisladores e integrantes del Poder Ejecutivo que están interesados en minimizar derechos indígenas y de otros pueblos tradicionales con el claro interés de legitimar la utilización de sus tierras. En 2021, el comienzo del juzgamiento del caso del pueblo Xokleng todavía no concluido por el STF,

gana fuerza e relevancia por su carácter de repercusión general, o sea va ser el que será considerado base para todos los procesos administrativos e judiciales de demarcación de tierras indígenas en Brasil. El análisis del marco temporal no resiste, sin embargo, un análisis exenta y más profunda del derecho de las colectividades.

## 2. INDIGENATO: ENTRE EL PASADO, EL PRESENTE Y EL FUTURO

El instituto del indigenato existe desde el periodo colonial, al considerar *“tierras poseídas por hordas salvajes colectivamente organizadas, cuya posesión no está sujeta a la legitimación, puesto que su título no es la ocupación, sino el ‘indigenato’, que no es un derecho adquirido, sino congénito (Tourinho Neto, 1993).*

Tal derecho –congénito u originario- de los indígenas sobre sus tierras, independiente de la titulación o el reconocimiento formal, consagrado aun en el inicio del proceso de colonización, fue mantenido en el sistema legal brasileño, por medio de la Ley de Tierras 1850 (Ley 601 de 1850), del Decreto 1318, del 30 de enero de 1854 (que reglamentó la Ley de Tierras), de la ley nº 6.001/73, de las Constituciones de 1934, 1937 y 1946 y de la Enmienda de 1969. E los años 1990, la garantía del derecho originario de los pueblos indígenas a sus tierras paso a cimentarse sobre el estudio minucioso de la territorialidad de los diferentes pueblos indígenas, considerándose no solo sus usos pasados y presente, sino también, la perspectiva de uso futuro, todo eso *“siguiendo sus usos, costumbres y tradiciones”*, conforme al artículo 231 del texto constitucional. (Funai, 2014)

El derecho originario (expresión utilizada por la Constitución de 1988) sobre las tierras que ocupan está intrínsecamente ligado al derecho de organización social propia, al derecho de constituirse como sociedades tradicionales autónomas, que no es otra cosa sino el viejo indigenato pero jurídicamente mejor compuesto. Ahora puede decirse que son derechos étnicos, reconocidos internacionalmente.

En ese sentido, Mendes Júnior (1912, p. 30) afirmaba sobre el principio de la autonomía: *“(…) la verdad es que está materializado el principio de autonomía de las tribus, desde que el propio rey de Portugal las declaraba exentas de su jurisdicción (Disposición del 09 de Marzo de 1718).”* Y: *“respetado no sólo la autonomía como tribus en cuanto no se constituyen municipalmente, sino también, su dominio sobre las tierras en que se encuentran establecidos con posesión congénita.”* (Mendes Junior, 1912, p. 67).

Para los pueblos indígenas, nunca hubo una preocupación en titular la tierra en los moldes civilistas, del derecho de las cosas, porque para ellos, la tierra nunca tuvo esta concepción. *“Nosotros no negociamos derechos territoriales porque la tierra, para nosotros, representa nuestra vida. La tierra es madre, y la madre no se vende, no se negocia. A la madre se cuida, a la madre se defiende, a la madre se le protege.”* (Guajajara, 2013).

No quiero llegar hasta el punto de afirmar, como P.J. Proudhon, en los *Essais d'une philos, populaire*, que, "el indigenato es la única fuente jurídica de la posesión territorial"; pero, sin desconocer las otras fuentes, ya los filósofos griegos afirmaban que el indigenato es un título congénito, al paso que la ocupación es un título adquirido. No obstante, el indigenato no es la única verdadera fuente jurídica de la posesión territorial, todos reconocen que es, en la frase del Alv. 1º. De Abril de 1680, "la primaria, naturalmente y virtualmente reservada", o en la frase de Aristóteles (Polit., I, n. 8) –"un estado en que se encuentra cada ser a partir del momento de su nacimiento". Por consiguiente, el indigenato no es un hecho dependiente de legitimación, al paso que la ocupación, como hecho posterior, depende de requisitos que la legitimen. (Mendes Junior, 1912, p. 58)

Así como establece el artículo 25 de la Ley n. 6.001 de 1973 (Estatuto del Indio), la posesión permanente de las tierras indígenas dependerá de su demarcación. Y consagrado, desde entonces, está por la política indigenista del Estado brasileño, de que la demarcación no da ni quita derecho, evidencia de ello los límites de las tierras indígenas.

Tourinho Neto, ya en la década de 1990, analizando el derecho constitucional indígena, demostraba que el "concepto de pose civil no puede ser aplicado a los indios. La posesión de ellos es inmemorial, dentro de una visión sociológica y antropológica." Explicitando que:

Para identificar si una posesión es indígena, es preciso observar si hay, aún, en el área, una palpante influencia indígena, es la muestra de que, hace no muchos años, los indios allí tenían su hábitat –tradicionalmente la ocupaban- y que de allí fueron expulsados, a la fuerza o no. (Tourinho Neto, 1993, p. 25)

En ese sentido, las lecciones de Zea (2005), sobre los conceptos antagónicos de *civilización X barbarie*, que apunta para la comprensión de los procesos e ideologías coloniales que permanecen hasta los días actuales en el tratamiento de subalternar de las poblaciones latinoamericanas.

Estados Unidos-, de su peculiar concepción de civilización, buscará imponerse sobre la barbarie, y más de que sobre la barbarie, sobre el salvajismo de los pueblos en los cuales se verá algo menos que pueblos de hombres, pueblos por eso de difícil incorporación a la civilización occidental. Ya no se hablará de barbaros, como parte de la naturaleza de la selva. De primitivos que no evolucionaron biológicamente. Indígenas, personas que están allí, pero no se sabe lo que es, ni si se está seguro que forme parte de la humanidad. Una civilización que no contempla la incorporación de pueblos de etnia distinta. Una civilización excluyente. (Zea, 2005, p. 185)

Esta visión marca América entera:

La aristocracia latifundiaría de la colonia, dueña del poder, conservó intactos sus derechos feudales sobre la tierra, y por consecuencia, sobre el indio. (...) La república debía elevar la condición del indio. Y, contrariando su deber, la república empobreció el indio, agravó su opresión y exasperó su miseria. La república significó para los indios la asunción de la nueva clase dominante que se apropió sistemáticamente de sus tierras. En una raza con costumbre y almas agrarias, como la raza indígena, ese despojo fue la causa de una disolución material y moral. La tierra siempre fue toda la alegría del indio. El indio despojado de la tierra, siente que 'la vida viene de la tierra' y vuelve a la tierra. Finalmente, el indio puede ser indiferente

a todo, menos a la posesión de la tierra que sus manos y su aliento labran y fecundan religiosamente. (Mariátegui, 2010, p.63)

El capítulo VIII de la CF, titulado “De los Indios”, en su artículo 231 prevé el reconocimiento de “la organización social, costumbres, creencias, tradiciones y los derechos originarios de las tierras que los indios tradicionalmente ocupan”.

El reconocimiento del derecho originario debe ser hecho con base en el derecho a la memoria, derecho a la verdad y a la reparación, por medio de las declaraciones de los viejos, ancianos, rezadores, xamãs y sabios de las aldeas, algunos casi centenarios que aún vivos son testimonios de las masacres ocurridas y de la expulsión de sus comunidades de la tierra.

Lo contrario de eso es el discurso anti-indígena, inconcebible, de contraponer al derecho originario a la imposibilidad de desapropiar todo el territorio nacional o afectar grandes ciudades como São Paulo o Rio de Janeiro, el derecho originario a las tierras no significa restaurar un pasado ya irreal, pero garantizar un futuro posible. Es sorprendente que la Corte Constitucional reproduzca discurso racista como éste que busca, por lo absurdo, vaciar el contenido de la Constitución.

La Constitución, en 1988, apuntó hacia una perspectiva decolonial al no solo permitir, sino también garantizar que los pueblos indígenas, o lo que sobró de ellos, pudiesen seguir existiendo con la libertad de ser pueblo, culturalmente diferenciado de la sociedad dominante.

La población indígena en el Brasil no llega al 0,5% de la población nacional. Son 305 etnias indígenas en el Brasil, hablantes de 274 lenguas (CENSO, 2010).

Los derechos territoriales de las comunidades negras quilombolas, en ese sentido, están plasmados en el art. 68 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias (ADCT). Se resalta todavía que la CF en el capítulo III, en su artículo 216, dispone que constituyen patrimonio cultural brasileño los bienes de la naturaleza material e inmaterial, portadores de referencia a la identidad, acción y memoria de los diferentes grupos formadores de la sociedad brasileña, incluyendo las formas de expresión y los modos de crear, hacer y vivir. Con base en la previsión constitucional, por tanto, se considera la concepción de derechos étnicos en que son indisociables los derechos culturales y los derechos territoriales.

Para Walsh (2012, p. 35), al negarles ser considerados como sujetos individuales y postularse como pueblos y nacionalidades con derechos colectivos que, desde su diferencia cultural y epistémica, proponen otras concepciones de nación, democracia y conocimiento, no son para ellos, sino para el conjunto de la sociedad, perturba la lógica multicultural del capitalismo global que parte de la diversidad étnico-cultural y no de la diferencia colonial.

A los pueblos indígenas, es asegurado el derecho a la tierra, territorios y otros recursos, debiendo respetarse esa especial relación, con el fin de preservar las culturas y valores espirituales y, particularmente, los aspectos colectivos de esa relación (arts. 26 y 27, de la Declaración de las Naciones

Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas – ONU, 2007- y arts. 13 y 14 del Convenio n. 169 – OIT, 1989).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001), juzgando el caso *Mayagna Awas Tingni Indigenous vs Nicaragua*, precedente a nivel internacional, reconoció que los pueblos indígenas, en virtud de su existencia, tienen el derecho de vivir libremente en sus propias tierras y de tener sus derechos atados a ella. La Corte considera la estrecha relación de los pueblos con sus tierras tradicionales ampliando la interpretación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) para abordar también los recursos naturales ligados a su cultura y que se encuentren en sus territorios, así los elementos incorporados que se desprenden de ellos.

La Corte pasó a interpretar el artículo 21 de la Convención Americana (Pacto de San José) a la luz del artículo 29.b de la Convención, lo que prohíbe interpretar algún dispositivo de la Convención en el sentido de limitar el gozo y el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes internas o de acuerdo con otra convención en la cual sea parte el Estado. Se destaca, la interpretación de la Corte IDH en convergencia con los principios y derechos previstos en la Convención n. 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas, de 2007 y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, de 2016.

Pasaremos ahora a la breve presentación de los casos seleccionados para estudio a partir de los casos juzgados (o en juzgamiento) por la Corte Constitucional de Brasil, - Supremo Tribunal Federal (STF)-, sobre los derechos constitucionales indígenas y quilombolas y la aplicación (o no aplicación) del criterio del “marco temporal”.

## 2.1. CASO PATAXÓ HÃE-HÃE-HÃE (BAHIA)

El caso del pueblo Pataxó Hã Hã Hãe, en Bahía, en el 2012, así como el del pueblo Krenak, en el estado de Minas Gerais, en 1993, el STF entendió que los pueblos habían dejado hacía mucho tiempo sus tierras, presionados por los respectivos gobiernos estatales, que llegaron a proceder a titular como si fueran tierras devueltas. El argumento de los juzgamientos fue en el sentido de que la comunidad y la tierra están umbilicalmente ligados de tal forma que la pérdida de la tierra puede llevar a la extinción de la comunidad en el largo plazo, o dicho de forma consistente, a la norma constitucional, para garantizar la existencia de la comunidad tiene que garantizársele el derecho a la tierra. (Marés, 2015)

El caso de los Pataxó Hã Hã Hãe es un caso emblemático. El STF, al juzgar (en 2012) parcialmente procedente reafirmó el instituto del indigenato en la acción que reivindicaba la demarcación del territorio del pueblo Pataxó Hã Hã Hãe, en el sur del estado de Bahía, declarando la nulidad de todos los títulos de propiedad cuyas respectivas parcelas estuviesen localizadas dentro del área de la Reserva Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu del pueblo Pataxó Hã Hã Hãe.

La decisión confirmó el derecho congénito de los pueblos indígenas a sus tierras y dio efectividad a lo que dispone el artículo 231 de la Constitución, reconociendo que las tierras indígenas son fundamentales para la sobrevivencia física y cultural de los indígenas. El voto del Ministro Ayres Brito ratificó el entendimiento del valor intrínseco y trascendental de la tierra ancestral para los pueblos indígenas considerando que “la tierra es un tótem horizontal, es un espíritu protector, es un ente con el cual ele mantiene una relación umbilical”. Afirmó también que “para el indio, la tierra no es un bien mercantil, susceptible de transacción”. Vale destacarse la relevancia de esa decisión, por ser posterior al caso Raposa Serra do Sol que trataremos adelante.

## 2.2. CASO TIERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL (RORAIMA)

El caso de la demarcación de la Tierra Indígena Raposa Serra do Sol (Pueblos Ingarikó, Taurepang, Patamona, Wapixana y Macuxi), en el estado de Roraima, fue un caso complejo, en el que se envuelve zonas de frontera. A pesar de haber sido favorable a la demarcación de la tierra indígena, la decisión presentó puntos polémicos como las 19 condicionantes propuestas por el Ministro Menezes Direito.

En relación con las 19 condicionantes, el STF las considero como necesarias para “explicitar el usufructo indígena, en la intención de solucionar de forma efectiva graves controversias”. Por lo tanto, se considera una interpretación restrictiva de la Constitución, pues el STF ignora el derecho a la consulta previa, al crear normas abstractas de conducta y apuntar en el sentido opuesto del que dispone el Convenio 169, sea por no mencionar el derecho de la consulta previa o violar expresamente, en el sentido de vedar el derecho de consulta y consentimiento. Ese posicionamiento acaba por demostrar que el STF sigue en contramano de lo que dispone la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) sobre consulta y consentimiento libre, previo e informado.

Con base en las condicionantes fijadas por el STF en la Petición 3.388 (RR), el Abogado General de la Unión Luiz Inácio Adams publicó la Portaria 303 de Abogacía General de la Unión (AGU), del 16 de julio de 2012, disponiendo sobre las “salvaguardas institucionales a las tierras indígenas”, con el fin de normar la actuación de las unidades de la AGU. La Portaria, señalada como inconstitucional, fue suspendida hasta el juzgamiento de los Embargos de Declaración por el STF sobre los límites de la decisión en el caso Raposa Serra do Sol.

En relación con los Embargos de Declaración, recurso aplicable cuando en la sentencia hay oscuridad, contradicción, omisión o duda, se destaca el cuestionamiento de la Procuradora General de la República Deborah Macedo Duprat de que “no cabe al STF trazar parámetros abstractos de conducta, máxime en el contexto en que los mismos no fueron siquiera objeto de discusión en el curso de la discusión” (fl.10.158). De ese modo, el STF esclareció que “la decisión proferida en la Petición 3.388 no vincula jueces y tribunales cuando del examen de otros procesos, relativos a las diversas tierras indígenas”.

Sobre las 19 condicionantes, consideradas “presupuestos para el reconocimiento de la validez de la demarcación”, la Corte Constitucional pregonó: “Si bien no tiene efectos vinculantes en sentido formal, el acuerdo ostenta la fuerza moral y persuasiva de una decisión de la Corte más alta del país, de lo que supone una elevada carga argumentativa en los casos en que se cogite de superación de sus razones”.

El punto de controversia que nos interesa y que se viene reflejando en otros casos de demarcación de tierras, surgió en el voto del relator Ministro Carlos Ayres Britto, que fijó el *marco temporal* (marco objetivo) de la ocupación para fines de demarcación de las tierras indígenas como lo es la fecha de promulgación de la Constitución Federal, que deberá ser verificada conjuntamente al *marco de la tradición*.

Ocurre que ese fundamento significa restricciones a los derechos originarios de los pueblos indígenas garantizados en la propia Carta Constitucional, ejemplo el reciente acuerdo del STF afectando a los Guarani y Kaiowá (Tierra Indígena Guyraroká – Mato Grosso do Sul), en el cual la Segunda sala “reafirma las directrices que el Plenario del STF estableció en la decisión proferida en la Pet. 3.388/RR, especialmente aquella que definió como marco temporal inquebrantable, al día 05/10/1988, fecha de la promulgación de la vigente Constitución de la República”, declarando la nulidad del proceso administrativo de demarcación de la Tierra Indígena Guyraroká.

En los votos de los Ministros Gilmar Mendes y Ministra Cármen Lúcia, es retomado el fundamento del “marco temporal”. Sin considerar que esos pueblos –Guarani Kaiowá (sur de Mato Grosso do Sul) y Avá Guarani (del oeste del Paraná) –fueron expulsados de sus tierras ancestrales en el periodo de la dictadura militar en el Brasil (lo que es evidente en el informe de la Comisión Nacional de la Verdad Indígena, publicado en diciembre de 2014) y hoy, muchas de las comunidades se encuentran en el proceso de reivindicación y reconquista de sus derechos originarios que fueron usurpados.

El voto del relator Ministro Gilmar Mendes destaca que “el marco temporal se relaciona con la existencia de la comunidad y la efectiva y formal ocupación de la tierra”, sin comprometerse como posesión inmemorial.

En ese sentido, el STF niega la existencia jurídica de determinadas comunidades y pueblos, al alegar que la protección del derecho a la tierra indígena ya estuvo garantizada por la Constitución anterior, se considera la fecha de promulgación de la Constitución para fines de verificación del hecho en sí configura ocupación de tierra. Esta posición reflejó en diversos casos en lo que concierne las tierras indígenas: ej. Caso Guyraroka (Guarani y Kaiowá, MS); caso Limão Verde (Terena, MS); apareció en el juzgamiento sobre la constitucionalidad del decreto que reglamenta las tierras quilombolas, que trataremos adelante; e en el juzgamiento (en curso) del caso del Pueblo Xokleng de la Tierra Indígena (TI) Ibirama Laklãnõ (SC), con repercusión general.

### 2.3. CASO DEL PUEBLO XOKLENG (SANTA CATARINA)

El caso del pueblo Xokleng de la Tierra Indígena (TI) Ibirama Laklãñõ de Santa Catarina es un caso de mayor importancia pues será juzgado por la Corte Constitucional con repercusión general, o sea, la sentencia de repercusión general podrá definir el futuro de todas las demarcaciones de tierras indígenas en Brasil.

El caso trata, en mérito, del Recurso Extraordinario (RE) 1.017.365 en una acción posesoria que involucra a la Tierra Indígena (TI) Ibirama-Laklãñõ, del pueblo Xokleng, en Santa Catarina. Cuando empezó el juzgamiento, cerca de 1200 indígenas, representantes de 70 pueblos indígenas de todo el país se quedaron movilizados en Brasilia, marcharon hacia la Corte Suprema para acompañar la sesión que perduró por más de un mes.

“El despojo fue y sigue siendo una realidad”, afirma la manifestación de Xokleng. “Como los Xokleng, todos aquellos pueblos desposeídos bajo el yugo de la violencia y el fraude no recibieron la debida reparación”. Para los Xokleng, negar derechos territoriales a pueblos que se encontraban fuera de sus tierras en 1988 por haber sido expulsados significa legitimar el “fraude y la violencia” practicados recientemente. “Estamos en contra del marco de tiempo porque sabemos cuánto le duele a un pueblo perder sus tierras originales. Reconocer el marco temporal es acabar con las tierras indígenas”, dice Brasília Priprá, líder del pueblo Xokleng. (CIMI, 2019)

El pueblo Xokleng, admitido como parte del proceso, estuvo representado por los abogados Rafael Modesto dos Santos, asesor legal del Consejo Indígena Misionero (Cimi), y Carlos Marés, profesor. Posteriormente se manifestaron 34 amici curiae, 21 de los cuales estaban a favor de los pueblos indígenas y 13 representantes de entidades rurales, que estaban en contra de los derechos constitucionales indígenas y a favor de la tesis del marco temporal.

Luego de las manifestaciones de los amici curiae, el Procurador General de la República Augusto Aras defendió el mantenimiento de la posesión de los Xokleng en el territorio, incluso antes de que se completara la regularización de la tierra indígena, y a favor de la vigencia de la demarcación, sin la aplicación de cualquier plazo.

En una votación histórica, el ministro Edson Fachin, relator del proceso de repercusión general sobre la demarcación de tierras indígenas en el Tribunal Supremo Federal (STF), rechazó la tesis del marco temporal y reafirmó el carácter originario de los derechos de los pueblos indígenas, que caracterizó como cláusulas de piedra en la Constitución.

“La protección constitucional de los derechos originales sobre las tierras que tradicionalmente ocupan es independiente de la existencia de un marco temporal el 5 de octubre de 1988, y es independiente de la configuración del despojo persistente”, dijo Fachin. Además, el ministro también fue enfático al afirmar que la Constitución Federal reconoce que el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionalmente ocupadas es un derecho originario, es decir, previo a la formación del Estado. “Como se desprende del propio texto constitucional, los derechos territoriales indígenas están reconocidos por

la Constitución, pero preexisten a la promulgación de la Constitución”, explicó Fachin. (CIMI, 2021)

El tiempo de "ocupar" es el adjetivo tradicional, se conceptualiza justo debajo de "ocupar tradicionalmente", significa "habitar", el uso para actividades productivas, son esenciales para el mantenimiento de las condiciones ambientales necesarias para el bienestar y son necesarias para su reproducción física y cultural. Este es el concepto de tierra indígena, es decir, la tierra depende del ser, sujeto colectivo de los derechos de los pueblos indígenas, para existir en una tierra con estas características que decía la Constitución (Marés, 2021).

### 3. LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS DERECHOS TERRITORIALES QUILOMBOLAS

Se registra tensión vivida por los quilombolas al aguardar hasta el 2018 el juzgamiento de la Acción Directa de Inconstitucionalidad (ADI n. 3239), avaluada en 2004 por el entonces Partido del Frente Liberal (PFL), hoy Partido Democrático (DEM), representando los intereses de la bancada ruralista en el Congreso Nacional.

En esa acción, se cuestionó la constitucionalidad del Decreto 4.887 que reglamenta los procedimientos para la identificación, reconocimiento, delimitación, demarcación y titulación de tierras quilombolas. Dentro de los cuestionamientos a la ADI se ataca el criterio de auto-atribución incorporado por el Decreto 4887, con base en el Convenio 169; alega que el Decreto estaría violando el principio de la legalidad por ser un decreto autónomo y que aquellas normas deberían haber pasado por el proceso legislativo; que la caracterización del territorio quilombola fundado en la reproducción física, social, económica y cultural del grupo étnico es demasiado amplia y, finalmente; que el Decreto crea una nueva modalidad de desapropiación inexistente en el ordenamiento jurídico, posibilidad apenas consignada a la ley formalmente creada.

En una sentencia histórica, en febrero de 2018, el STF declaró la constitucionalidad del Decreto No. 4.887 / 2003. Aunque pese los tres votos vencidos, como el voto del entonces ministro relator Cezar Peluso (el 18 de abril de 2012) por la inconstitucionalidad del Decreto 4.887. El voto de la ministra Rosa Weber (el 25 de marzo de 2015), por la constitucionalidad a pesar de estar bien fundamentado, inclusive al citar los casos de la Corte IDH, merece especial atención, porque la ministra retomó una interpretación equivocada del marco temporal para las tierras quilombolas. En el voto del relator, se observa la restricción de la aplicación del artículo 68 del ADCT con la concesión de las áreas de quilombos a sus ocupantes tradicionales, que en ellos se encontraban radicados en la fecha de promulgación de la Constitución Federal, el 05 de octubre de 1988.

De la interpretación literal de la Constitución no se encuentra mención a la fecha de la promulgación para la comprobación de la posesión. El artículo 67 del ADCT la Constitución establece

un plazo para que la Unión concluya la demarcación de las tierras indígenas (plazo de cinco años a partir de la promulgación de la Constitución). El artículo 68 establece: “A los remanecientes de las comunidades de los quilombos que están ocupando sus tierras se les es reconocida la propiedad definitiva, debiendo el Estado emitirles los títulos respectivos”.

El voto de la Ministra Rosa Weber consta expresamente que en el texto constitucional no es la fecha de la promulgación para efecto de verificación de la posesión, pero si, la identificación de los destinatarios de la norma (“remanecientes de las comunidades de los quilombos”) y el requisito de contemporaneidad de la territorialidad de las comunidades (“que estuvieran ocupando sus tierras”)

La ministra, por un lado, avanza al alejar la fecha del 13 de mayo de 1888 (promulgación de la Ley Áurea, que oficializa la abolición de la esclavitud) para la verificación de la existencia y definición del *status* de los quilombos. Refiriéndose a la Ley Áurea como abolición formal de la esclavitud. Ese mismo raciocinio puede ser aplicado al marco temporal de la fecha de promulgación de la Constitución, cual sea, de que no se puede reducir a la eficacia de un derecho fundamental a un marco formal, ya que en muchos de los casos se torna difícil comprobar la existencia de comunidades que hasta ahora eran invisibilizadas por el sistema jurídico vigente.

Por otro lado, el Ministro Edson Fachin destacó que, la Corte, al establecer la vigencia plena del Decreto No. 4.887 / 2003, rechazó la incidencia de la tesis del marco temporal en la posibilidad de reconocimiento de la tradicionalidad de las tierras, capaz de configurar la propiedad colectiva de las comunidades quilombolas (ISA, 2020). El voto del ministro Edson Fachin enfatiza en la misma dirección de nuestra comprensión acerca de los derechos originarios indígenas e quilombolas, a referenciar la presente investigación, en el sentido que los pueblos, resistiendo a la opresión sufrida, pueden temporariamente distanciarse de sus tierras originarias, pero no pierden su identidad étnica, identidad que está intrínsecamente ligada a la tierra que originó la concepción de la propia comunidad.

Decidiendo sobre el caso emblemático Invernada Paiol de Telha, en 2013, los jueces del TRF de la 4ª región, por 12 votos contra 03 votaron a favor de la constitucionalidad del Decreto 4.887 la justificación de la inconstitucionalidad suscitada en la acción cuestionaba el proceso administrativo de titulación del área de la comunidad Invernada Paiol de Telha, en el interior sur del estado de Paraná.

Las tierras quilombolas expresadas en el artículo 68 no siguen el modelo jurídico engendrado para las tierras indígenas. La Constitución considera las tierras indígenas, determinadas por la ocupación tradicional, como bienes de la Unión con posesión permanente y usufructo exclusivo del pueblo ocupante. El modelo es fuerte, pero jurídicamente contradictorio:

Fue atribuida a la Unión la propiedad de las tierras indígenas, esta propiedad no tiene ninguna razón de ser porque todo el contenido del derecho de propiedad es colectivo, del pueblo ocupante, con excepción de la disposición, son tierras indisponibles. Este modelo no fue aplicado a las tierras quilombolas, la propiedad no fue trasladada a la Unión, sino a la colectividad. El modelo federal indígena es de comienzo del siglo XX, cuando el derecho colectivo era impensable para el sistema jurídico; en este siglo XXI ya está consagrado el

derecho colectivo para el medio ambiente, la naturaleza, el patrimonio cultural y de los pueblos tradicionales. (Marés, 2015, p. 84-85)

El Decreto no crea una modalidad de desapropiación, solamente encamina administrativamente para que se utilicen los instrumentos de desapropiación disponibles en el sistema jurídico brasileño para resolver el conflicto. El contenido del argumento es ideológico y subyace a la idea de que los quilombos no deberían existir. El argumento se asienta en el presupuesto que si alguien, en algún momento, desconociendo o despreciando la presencia quilombola concedió un título de propiedad sobre el área de este pueblo, ningún derecho sobreviene al pueblo. Dicho de otra forma, si el Estado o la Unión u otros poderes no siempre de forma claramente definida conceden sobre una tierra quilombola un título de difícil anulación, como de resto son casi todos títulos falsos de tierra, ningún derecho queda a los quilombolas, quedarían atados a las manos del Estado para cumplir la voluntad constitucional.

Se destaca que el artículo 68 (ADCT) es de aplicación inmediata, pues la Constitución Federal de 1988 no permite que una norma generadora de derechos fundamentales quede inaplicable por falta de ley reglamentadora, conforme a lo que dispone el artículo 5, § 1o.

En ese sentido, se presenta el criterio de autoidentificación del Convenio n. 169 de la OIT: “La consciencia de su identidad indígena o tribal deberá ser considerada como criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones de la presente convención”. O sea, son los propios grupos que se autodefinen y se autoidentifican, conforme a su identidad étnica.

Cabe señalar que cualquier definición étnica que no sea por autoidentificación se torna racismo, sea para negar, sea para determinar. En el principio consagrado de la autoidentificación no hay duda que la decisión es de la comunidad, es ella, y solamente ella, quien define quien la integra como miembro, y también es criterio de la comunidad la escogencia de sus jerarquías internas y formas de toma de decisiones.

#### 4. MARCO TEMPORAL Y ACTOS LEGISLATIVOS

La propuesta de Enmienda Constitucional (PEC) n. 215 busca alterar el artículo 231 de la Constitución y el artículo 68 del ADCT, representando un retroceso en los derechos étnicos territoriales garantizados por la Constitución. El objetivo central es alterar la competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Federal para la demarcación de tierras indígenas, transfiriéndola al Poder Legislativo (Congreso Nacional).

No obstante, en el informe de la PEC 215 publicada por el relator diputado Osmar Serraglio (2015), surgieron ampliaciones proyectados en el sustitutivo, con base en la orientación del Supremo Tribunal Federal, cuando el juzgamiento de la Pet. 3.388/RR, basados en las diecinueve condicionantes para la demarcación de tierras indígenas y en el criterio del marco temporal.

El informe se basó en el entendimiento del STF de que la Constitución trabajó con una fecha cierta, cual sea, la fecha de su promulgación, 5 de octubre de 1988, “como insustituible referencial para el dato de la ocupación de un determinado espacio geográfico por esa o aquella etnia aborigen”. En cuanto los Embargos Declaratorios, la Corte Constitucional (Supremo Tribunal Federal) reconoció la imposibilidad de transformar en vinculante la decisión, pero asentó su fuerza jurisprudencial.

El informe se basa en la decisión reciente (16.09.14), de la Segunda sala del Supremo Tribunal Federal (STF) al dar marcha al Recurso Ordinario en Mandado de Seguridad, reconociendo no existir posesión indígena en relación a una hacienda, en Mato Grosso del Sur, que había sido declarada, por la Unión, como área de posesión inmemorial (permanente) de la etnia Guarani-Kaiowá, integrando a la tierra indígena Guyarará.

La configuración de tierras tradicionalmente ocupadas por los indios, en los términos del art. 231, § 1º de la Constitución Federal, ya fue pacificada por el Supremo Tribunal Federal, con la edición del sumario 650, que dispone: los incisos I y XI del art. 20 de la fecha de promulgación de la Constitución Federal (5.10.1988) es referencias insustituible del marco temporal para la verificación de la existencia de la comunidad indígena, bien como de la efectiva y formal ocupación territorial por los indios (STF. RE 219.983, DJ 17.9.1999; Pet. 3.388, DJE 24.9.2009).

Esta decisión fue profundizada en el informe de la PEC 215, refiriéndose al argumento defendido por el Ministro Ayres Britto:

[...] En primer lugar, las tierras indígenas son tierras ocupadas por los indios. No tierras que ocuparon en tiempos anteriores y no ocupan más; no son tierras que ocupaban hasta cierta fecha y no ocupan más. Son tierras ocupadas por los indios cuando fue la promulgación de la Constitución de 1988. El marco para la determinación de la ocupación indígena (5/10/1988) recorre del propio sistema constitucional de protección a los derechos de los indios, que no puede dejar de abarcar todas las tierras indígenas existentes cuando fue la promulgación de la Constitución, sobre la pena de encerrar una desposesión ilícita de los indios por los no indios después de su entrada en vigor. Eso llegó a ocurrir después de la Constitución de 1946, aún cuando ella había asegurado el derecho de ellos sobre sus tierras.

En los términos de la decisión del Superior Tribunal de Justicia (STJ): “la comunidad Kaiowá se encuentra en el área a ser demarcada desde los años 1750-1760, siendo desposeídos de sus tierras en los años 40 por presión de los hacendados”, pero algunos permanecen en la región “trabajando en las haciendas, cultivando las costumbres de sus ancestros y manteniendo los lazos con la tierra”, hecho suficiente para legitimar la demarcación pretendida. Todavía, en el STF, el juez ministro Gilmar Mendes defendió el marco temporal, considerando la fecha de verificación del hecho en si configura ocupación de tierra al día 5 de octubre de 1988. En complemento al marco temporal, el juez ministro Ayres Britto destacó sobre el marco de la tradicionalidad de la ocupación.

El relator de la PEC 215 en la Comisión Especial defendió la idea de que se debe “permitir la duplicidad de oportunidades a los indios brasileños, compitiéndoles escoger entre la permanencia en

condiciones típicas de sus etnias o buscar la interacción con los no indios, practicando actos tales como los que ellos ingenian.” Tal entendimiento es la antigua política integracionista de los indios a la comunión nacional, que estuvo vigente hasta la Constitución de 1988.

Otro argumento del relator de la PEC 215 es de permitirse “el ajuste de intereses, a través de permutar por otras áreas, diciendo que “todo derecho necesariamente tiene límites”. Ocurre que el relator demuestra no comprender la concepción del alcance de los derechos colectivos, como las tierras tradicionales, en fase de derechos individuales, como el derecho a la propiedad privada. Invirtiendo el argumento del diputado, ¿porqué considerar a la propiedad privada que es un derecho disponible a prevalecer sobre los derechos de los pueblos que para su existencia física, cultural y espiritual dependen del sentido de pertenencia de sus tierras ancestrales?

El discurso de la importancia económica de la producción rural no puede prevalecer sobre los intereses de la demarcación de tierras indígenas, una vez que el agronegocio concentra la renta en las manos de unos pocos, mientras que, la función socioambiental de las tierras indígenas como las áreas de preservación y conservación de la biodiversidad es interés de todos.

En lo que se refiere al derecho originario a las tierras indígenas, el diputado relator diputado Osmar Serraglio, en el informe de la PEC 215 (BRASIL, 2015), manifestó irónicamente diciendo: “Alguien dispone de poder para limitar su dimensión. A menos que se pretenda que sea todo el territorio nacional. Las consecuencias de esa delimitación son tan graves que aún más se evidencia la necesidad de participación del Congreso Nacional en esa delimitación”.

En cuanto a la insistencia de remover los pueblos indígenas de sus tierras, refiriéndose a la ocupación de otra área, según juzga el diputado, “la más adecuada a sus designios”, es imperativo recordar el principio de inmovilidad de los pueblos indígenas de sus tierras, principio consagrado en el propio artículo 231 de la Constitución. Este principio tiene amparo en la noción de que el vínculo que el pueblo indígena tiene con su tierra ancestral es insustituible y su existencia como pueblo depende de la garantía de su posesión permanente y usufructo exclusivo de los recursos naturales necesarios a su subsistencia física y cultural.

Otro argumento destacado por el relator, se refiere que “sobre intereses indígenas, quien decide, es el Congreso Nacional.” El autoritarismo de esa afirmación hiere el principio de la libre determinación de los pueblos indígenas y se olvida de que la lectura de la Constitución (en lo que concierne al uso de los recursos minerales e hídricos de tierras indígenas) debe ser hecha en conjunto con el Convenio 169 de la OIT, ratificado por Brasil en 2002 (promulgado por el Decreto 5.051 de 2004), pues como tratado de derechos humanos, se incorpora al ordenamiento jurídico con naturaleza supra-legal, debiendo ser garantizado el derecho a la consulta y al consentimiento libre, previo e informado, especialmente en esos casos en que hay riesgo de afectar la integridad territorial de los pueblos. Además de eso, hay una división de Poderes que debe ser observada, la Constitución atribuyó al

Congreso Nacional la legislación sobre pueblos indígenas, no la ejecución de esa legislación como pretende el parlamentario.

La incorporación del criterio del marco temporal en propuestas de enmiendas constitucionales, afecta también las tierras quilombolas (art. 3º de la PEC 161/07, que intenta modificar el proceso de reconocimiento de las tierras ocupadas por los remanentes de las comunidades de los quilombos).

Se observa que los ataques a los derechos étnicos en la Constitución vienen siendo orquestados por el Frente del Agronegocio en el Congreso que tiene la PEC 215 como su mayor triunfo. Ocurre que la PEC 215 es abiertamente inconstitucional, además de violar el principio de separación de poderes, la propuesta viola los derechos y garantías fundamentales, lo que es inadmisibles de acuerdo al artículo 60, § 4º, IV de la Constitución (cláusulas pétreas).

Acercas de los intentos de adopción del marco temporal en los proyectos de leyes y propuestas de Enmiendas Constitucionales, es importante comprendernos sobre la violación del derecho de consulta y consentimiento libre previo e informado, pues es un derecho fundamental que debe ser observado para todos los actos y procesos legislativos que afectan los derechos de los pueblos indígenas, quilombolas e otras comunidades tradicionales en Brasil.

#### 4.1. VIOLACIÓN AL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA

Brasil es signatario del Convenio 169 de la OIT. El poder judicial ha sido aún muy tímido para reconocer las violaciones a esta Convención y otros Tratados, que han llevado al Estado brasileño a procesos internacionales en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

El derecho a la consulta previa está previsto en el Convenio n. 169, mediante procedimientos apropiados, a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales, cada vez que sean previstas medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente (art. 6).

La consulta previa se fundamenta en el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas y tradicionales, considerando la perspectiva de los derechos de minorías étnicas, con el fin de verificar el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que concierne al modelo de desenvolvimiento que los afecten.

Los pueblos indígenas tienen el derecho a la autodeterminación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y buscan libremente su desarrollo económico, social y cultural. (Artículo 4, Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales, 2007). El derecho a la libre determinación es un derecho fundamental, sin el cual no se pueden ejercer plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, tanto los colectivos, como los individuales (Anaya, 2009, p. 12-20).

Las propuestas que se tramitan en el Congreso Nacional agreden el derecho a la consulta previa a los pueblos indígenas, quilombolas y tradicionales. El Estado brasileño sigue incumpliendo el

Convenio n. 169, a pesar de haber demostrado recientemente su intención de reglamentar la consulta previa, en los años de 2012-2014.

El Convenio n. 169 de la OIT es auto-aplicable y el Congreso Nacional no puede seguir en la omisión como si ese tratado no existiese, ya que fue ratificado por el Brasil en 2002. Y lo peor, seguir intentando criminalizar el movimiento indígena cuando este intenta ingresar en el Parlamento con el fin de participar de las comisiones y presionar para que sus derechos sean respetados y que no haya retroceso constitucional.

Otro grave problema es la ausencia de representatividad de las minorías étnicas en el Congreso Nacional. Eso sí, puede ser objeto de enmienda constitucional, en el ámbito de una reforma política. Hay que señalar, en ese sentido, que aun habiendo algún tipo de representatividad política en el futuro, tal representatividad no equivale a sustituir los procesos de consulta previa referente a cada medida legislativa que venga a afectar a los pueblos y grupos étnicos.

Tenemos hoy en Brasil solamente una representante indígena electa, Diputada Federal Joënia Wapichana, electa democráticamente en las elecciones de 2018 (Partido Político Red Sostenibilidad). Diferente de otros países en América Latina, por ejemplo, en Colombia (en que los pueblos indígenas y las comunidades afrocolombianas también son minoría étnica), en su Constitución (artículo 171) están previstas dos vacantes para comunidades negras y una para indígenas en la Cámara de Representantes, además de 02 Senadores elegidos por circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

## 5. EXISTO PORQUE RESISTO! LOS PUEBLOS Y TERRITORIOS ORIGINARIOS CONTEMPORÁNEOS

Invitamos al análisis de lo que dispone la Constitución brasilera, con una mirada en el derecho del siglo XXI, con la finalidad de superar la ideología dominante de la modernidad, pues aquí estamos tratando de derechos colectivos de sociedades que siempre estuvieron ajenas al derecho hegemónico.

Tratamos, por lo tanto, de la superación de la perspectiva de la tierra como propiedad privada. Así como, lanzamos visiones al derecho a la vida en su interpretación amplia. Nos referimos al derecho a la existencia como colectividad con identidad étnica, o sea, como pueblo.

Seguimos en el análisis de las expresiones que han generado controversia respecto a la reciente interpretación por el Supremo Tribunal Federal (STF) y el consecuente intento del Legislativo en incorporar la tesis del marco temporal a la Constitución, por medio de la PEC 215. Tales expresiones son equivalentes para quilombolas (“que estén ocupando sus tierras”) y para pueblos indígenas (“las tierras que tradicionalmente ocupan”)

El sentido de las expresiones “estar ocupando” y “ocupar” significa las tierras que dan contenido al grupo étnico. Tratándose de tierras indígenas y tierras quilombolas, no se puede restringir

la interpretación como si la Constitución se refiriera al sentido jurídico de comprobarse la posesión civil. El legislador constituyente al disponer los verbos en presente no se refería a la fecha de la promulgación de la Constitución. El marco temporal como criterio objetivo es una invención jurídica en la interpretación por el STF. El tiempo verbal en el presente indicativo nos lleva a la existencia contemporánea de los pueblos indígenas y quilombolas.

“El Derecho justamente está reconociendo la existencia de pueblos que viven fuera del sistema, que nunca se integrarán y, exactamente, se está garantizando el derecho de nunca más integrarse, si no quisiesen, es el derecho de ser colectivamente”. (Marés, 2015, p. 87)

En la interpretación literal de la Constitución no encontramos fundamento para el marco temporal de comprobación de la “posesión indígena” en la fecha de la promulgación de la Constitución Federal (05 de octubre de 1988). Diferente, lo que la Constitución dispone en el artículo 67 del Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias es el plazo de 05 años del deber de la Unión en concluir las demarcaciones de tierras indígenas a partir de la promulgación, lo que no fue cumplido por el Estado brasileño.

Los procesos históricos de despojo, invasión de tierras y expulsión de comunidades fueron en su mayor parte legitimados por títulos concedidos por el Estado como si el territorio ocupado por los pueblos y comunidades tradicionales se trataran de tierras devueltas, así es como han sido legitimados y legalizados los títulos de falsos de propiedad de la tierra. En ese sentido, afirma el investigador Arioaldo Umbelino (USP): “la mitad de los documentos de posesión de tierra en el Brasil son ilegales” (Carta Capital, 2013).

Los pueblos y comunidades tradicionales siguen y seguirán en el limbo de la invisibilidad jurídica por ser expulsados de sus tierras, sea por violencia pública, sea por violencia privada. Tales pueblos, resistiendo a la opresión sufrida, pueden temporariamente distanciarse de sus tierras originarias, pero no perder su identidad étnica, identidad que está intrínsecamente ligada a la tierra que originó la concepción de pueblo, que originó la propia comunidad.

En suma, es el reconocimiento del sentido de pertenencia a la tierra, que la comunidad se autoidentifica como pueblo. Luego, para hacer valor los derechos y garantías fundamentales expresos en la Constitución de 1988, es imprescindible garantizar el derecho a la verdad, a la reparación y a la restitución de tierras a los pueblos indígenas y quilombolas que siguen resistiendo, al luchar por su propia existencia. O seguiremos omitiendo el testimonio de ataques, masacres y el genocidio en curso, como en el caso de los Guarani (especialmente Kaiowá, en el sur de Mato Grosso do Sul y Avá, en el oeste del Paraná).

En la fundamentación y decisiones en el ámbito de los tribunales, no debe haber espacio para argumentos de censo común y racistas como el que restringe la interpretación del derecho originario a la tierra con la posesión inmemorial y pre colonial, en el sentido de que los pueblos indígenas podrían reivindicar todo el territorio del país y, especialmente el territorio donde se desenvuelven ciudades y

metrópolis brasileñas. Ese discurso político con tono fascista es de un vacío absurdo en términos jurídicos que no debería ser propagado y repetido como argumento en el ámbito de los tribunales superiores.

Así como actualizadas las definiciones de los pueblos y de propiedad en el Siglo XXI, también debemos actualizar la interpretación del derecho originario a la tierra, en el sentido del derecho a la tierra desde el surgimiento de determinado pueblo o comunidad. El sentido de derecho congénito permanece, pues se trata del derecho que nace con el nacimiento de la propia comunidad.

El derecho a la tierra se vincula a los pueblos y comunidades tradicionales, así como tales grupos étnicos se vinculan a su territorio de origen. Esos grupos pueden alejarse de su territorio, pero no pierden la identidad ligada a su lugar de origen, territorio en el cual forjaron su cultura y su sociedad.

Es preciso, por lo tanto, una hermenéutica decolonial para la aplicación de las normas que tratan de los derechos colectivos de los pueblos y comunidades tradicionales. Es preciso ir más allá de una visión tecnicista jurídica para comprender la dimensión y alcance de determinados términos y categorías jurídicas que no se limitan a la visión del derecho moderno que reglamente derechos y garantías en la perspectiva individual.

Un ejemplo de direccionamiento de una interpretación propia aplicada a los derechos de los pueblos indígenas y tribales, es la lectura del Convenio n. 169 de la OIT cuando en su artículo 1-3 dispone sobre la utilización del término “pueblos” no deberá ser interpretada en el sentido de los derechos que puedan ser relacionados a ese término en el derecho internacional.

## 6. CONSIDERACIONES FINALES

Con base en las reflexiones en el presente trabajo, entendemos que se debe reconocer la posesión de los territorios indígenas e quilombolas no con criterios restrictivos civilistas que tienen como base parámetros e invenciones de nuevas categorías que buscan garantizar la seguridad jurídica en el ámbito de los derechos individuales. Tal tecnicismo jurídico corresponde a la ideología de la dominación, de la exclusión, extinción e integración de los indígenas y otros pueblos y comunidades invisibilizadas.

La posesión ancestral-tradicional debe ser reconocida, no en el pasado remoto, sino en el futuro de los pueblos y comunidades que sobreviven y resisten a la misma expropiación de las que sus antepasados fueron víctimas. Debe reconocerse la posesión del territorio tradicional, como base en el derecho a la existencia colectiva y étnica que se vincula a la tierra, que por su vez, es la base donde (re)nace la identidad de cada pueblo indígena, de cada comunidad quilombola.

En ese sentido, para las comunidades quilombolas, igualmente ha de entenderse un derecho originario sobre la tierra, ya que en el origen de la creación de la comunidad hay un territorio que la abraza. La continuidad de la existencia de la comunidad depende del lugar de sobrevivencia. Por eso,

al negar el derecho a la tierra como derecho originario se está negando el derecho a la existencia de esos pueblos y comunidades. Los derechos de unos y de otros, indígenas y quilombolas están equiparados en el Convenio n. 169 de la OIT.

El marco temporal, su mantenimiento abstracto es la negación de lo que dice la constitución, pues los pueblos indígenas tienen derecho a su organización social. Si no tienen dónde estar, no hay organización social, negarles territorio es negarles organización social, entonces es el retorno de la idea de provisionalidad. Mantener el marco temporal significa decir, claro, los indígenas se integrarán y las sociedades desaparecerán, si tienen suerte, individualmente no desaparecerán y hasta pueden ser felices en la comunidad nacional, pero las sociedades no existirán. Es el anatema contrario a la Constitución, la opción que tienen los constituyentes de 1988 y, incluso puede haber otras definiciones adelante, pero en ese momento, en el 88, la opción de la nación brasileña era por la existencia de los pueblos indígenas como sociedades (Marés, 2021).

El derecho a la tierra es un derecho congénito, él existe desde que el pueblo o la comunidad nace, desde su resignificación de existencia, con la ligación intrínseca con el territorio que le abriga, autoidentificado por la comunidad como su tierra ancestral, como la tierra que ya abrigaba sus antepasados, como el territorio en el que se rescata su historia de resistencia y lucha para seguir existiendo en el presente y en el futuro. En ese sentido, es válido recordar: la demarcación y la titulación de tierras indígenas y quilombolas es simplemente el reconocimiento externo, amparado por la Carta Constitucional.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | REFERENCES | REFERENCIAS

Anaya, J. (2009). *Una cuestión fundamental: el deber de celebrar consultas*. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. ONU. Asamblea General. Consejo de Derechos Humanos. 12º período de sesiones, Tema 3 de la agenda. pp. 12-20.

APIB [Articulação dos Povos Indígenas do Brasil]. (2014). *Mobilização Nacional Indígena*. Notícias. Acceso en octubre de 2021:  
<https://mobilizaconacionalindigena.wordpress.com/2014/12/02/pec-215-relatorio-sob-suspeita-de-ter-sido-elaborado-pela-cna-pode-ser-votado-amanha/>.

Brasil. Advocacia Geral da União (AGU). (2012). *Portaria nº 303, de 16 de julho de 2012*. Dispõe sobre as salvaguardas institucionais às terras indígenas conforme entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Petição 3.388 RR. Disponible en:  
<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/596939>.

Brasil. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística [IBGE]. (2010). Censo 2010 Indígenas. Disponible em: <http://indigenas.ibge.gov.br/>.

- Brasil. Câmara dos Deputados. (2015). *Relatório da Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição n. 215-A, de 2000*, do Sr. Almir Sá e outros, que “acrescenta o inciso XVIII ao art. 49; modifica o §4 e acrescenta o §8. No art. 231, da Constituição Federal” (PEC 215-00). Osmar Serraglio, Diputado Relator. Comisión Especial destinada a apreciar y proferir opiniones a la Propuesta de Enmienda a la Constitución n. 215-A, de 2000, del Sr. Almir Sá y otros, que "aumenta el inciso XVIII al art. 49; modifica el §4 y aumenta o §8. No art. 23, de la Constitución Federal" (incluye dentro de las competencias exclusivas del Congreso Nacional la aprobación de demarcación de las tierras tradicionalmente ocupadas por los indios y la ratificación de las demarcaciones ya homologadas; estableciendo que los criterios y procedimientos de la demarcación serán reglamentadas por ley), y anexas (PEC 215-00). Brasília, 29/09/2015.
- Brasil. Câmara dos Deputados. (2007). *Proposta de Emenda à Constituição PEC 161/2007*. Apensada a PEC 215/2000. Ementa: Altera o inciso III do art. 225 e o § 4º do art. 231 da Constituição Federal, e art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Estabelece que a criação de espaços territoriais a serem especialmente protegidos, a demarcação de terras indígenas e o reconhecimento das áreas remanescentes das comunidades dos quilombos deverão ser feitos por lei. Disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=368527>.
- Brasil. Câmara dos Deputados. (1996). *Projeto de Lei PL 1610/1996*. Dispõe sobre a exploração e o aproveitamento de recursos minerais em terras indígenas, de que tratam os arts. 176, parágrafo 1º, e 231, parágrafo 3º, da Constituição Federal. Disponible en: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=16969>.
- Brasil. CNV [Comissão Nacional da Verdade]. (2014). Texto 5: *Violações de Direitos Humanos dos Povos Indígenas. Expulsão, Remoção e Intrusão de Territórios Indígenas*. In: Comissão Nacional da Verdade. (2014). Relatório: textos temáticos. Vol II. Pp. 208-217. Brasília: CNV. Disponible en: [http://www.cnv.gov.br/images/relatorio\\_final/Relatorio\\_Final\\_CNV\\_Volume\\_II.pdf](http://www.cnv.gov.br/images/relatorio_final/Relatorio_Final_CNV_Volume_II.pdf).
- Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. (1988). Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm).
- Brasil. (1973). *Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973*. Dispõe sobre o Estatuto do Índio. Disponible en: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6001.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm).
- Brasil. Senado Federal. (2013). *Projeto de Lei do Senado n. 349 de 2013*. Altera a Lei 6.001, de 1973 (Estatuto do índio), para que o imóvel de domínio público ou particular objeto de esbulho possessório, turbação ou invasão motivada por conflito agrário ou fundiário não seja objeto de estudo, delimitação, declaração, homologação, regularização ou criação de terras indígenas, nos dois anos seguintes à sua desocupação, ou no dobro desse prazo, em caso de reincidência; e deverá ser apurada a responsabilidade civil e administrativa de quem concorra com qualquer ato omissivo ou comissivo que propicie o descumprimento dessas vedações. Disponible en: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114197>.
- Carta Capital. Umbelino, A. (2013). *Metade dos documentos de terras no Brasil é ilegal*. Por Marcella Lourenzetto — publicado en 20/06/2013. Disponible en: <http://www.cartacapital.com.br/sustentabilidade/metade-dos-documentos-de-posse-de-terra-no-brasil-e-ilegal-7116.html>. Ver también los Proyectos de Investigación (Geografía Humana, USP): *Atlas da Terra do Tocantins: estrutura fundiária e grilagem das terras públicas* (2014) e *Atlas da Terra Brasil* (2011). Acceso en octubre de 2021.

- CIMI [Conselho Indigenista Missionário]. (2019). *Repercussão geral: povo Xokleng manifesta-se no STF a favor dos direitos indígenas e diz não ao marco temporal*. 11 de outubro de 2019. Acesso em outubro de 2021. Acesso en octubre de 2021: <https://cimi.org.br/2019/10/repercussao-geral-povo-xokleng-manifestacao-stf-direitos-indigenas-nao-ao-marco-temporal/>.
- CIMI [Conselho Indigenista Missionário]. (2021a). *Em voto histórico, Fachin posiciona-se contra marco temporal e reafirma: direitos indígenas são originários*. 09/09/2021. Acesso en octubre de 2021: <https://cimi.org.br/2021/09/voto-historico-fachin-contra-marco-temporal-reafirma-direitos-originarios/>.
- CIMI [Conselho Indigenista Missionário]. (2021b). *PGR posiciona-se a favor do povo Xokleng no processo sobre terras indígenas no STF*. 02/09/2021. Acesso en octubre de 2021: <https://cimi.org.br/2021/09/pgr-posiciona-povo-xokleng-stf/>.
- Corte IDH [Corte Interamericana de Derechos Humanos]. *Caso del Pueblo Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia del 27 de junio de 2012 (serie C, n. 245). Disponible en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_245\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_esp.pdf).
- Corte IDH [Corte Interamericana de Derechos Humanos]. (2007). *Caso del Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007 (serie C, n. 172). [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf).
- Corte IDH [Corte Interamericana de Derechos Humanos]. (2001). *Caso Mayagna Awas Tingni Indigenous Community*. Comunicado a la prensa el n. 23, de 28 de septiembre de 2001.
- Corte IDH [Corte Interamericana de Derechos Humanos]. (2005). *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay*. Sentencia del 17 de junio de 2005.
- Corte IDH [Corte Interamericana de Derechos Humanos]. (2006). *Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay*. Sentencia del 29 de marzo de 2006.
- Corte IDH [Corte Interamericana de Derechos Humanos]. (2007). *Caso Pueblo de Saramaka vs. Surinam*. Sentencia del 28 de noviembre de 2007.
- FUNAI [Fundação Nacional do Índio]. (2014). *Direitos originários. Em que consiste o direito originário dos povos indígenas às terras que ocupam?* Acesso en octubre de 2021: <http://www.funai.gov.br/index.php/2014-02-07-13-26-02>.
- Guajajara, Sonia. (2014). Discurso na Comissão Especial sobre a PEC 215. Mobilização Nacional Indígena convocada pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil, APIB, Brasília, 2013. In: *Índio, Cidadão? – O Filme*. Direção por Rodrigo Arajeju. Acesso en 20 de septiembre de 2015: <http://indiocidadao.org/>.
- ISA [Instituto Socioambiental]. Noticias. *PEC 215. Indígenas são reprimidos em protesto*. Acesso en octubre de 2021: <http://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/indigenas-sao-reprimidos-em-protesto-contra-a-pec-215-na-camara-e-seis-sao-presos-pela-policia..>
- ISA [Instituto Socioambiental]. Notícias. 13 de março de 2020. Por: Juliana de Paula Batista e Fernando Prioste, consultores jurídicos do ISA. *STF confirma: não há marco temporal para a titulação dos territórios quilombolas*. Acesso en octubre de 2021:

<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/stf-confirma-nao-ha-marco-temporal-para-a-titulacao-dos-territorios-quilombolas>.

Marés, Carlos Frederico. (2011). *A liberdade e outros direitos*. Ensaios socioambientais. Curitiba: Letra da Lei.

Marés, Carlos Frederico. (2010). *O renascer dos povos indígenas para o Direito*. 7. reimpr. Curitiba: Juruá.

Marés, Carlos Frederico. (2015). *A constitucionalidade do direito quilombola*. In: Gediél, J. A. P., Correa, A. E. & Santos, A. M. dos (org.). *Direitos em Conflito: movimentos sociais, resistência e casos judicializados*. Estudos de casos judicializados. Vol.1. Curitiba: Kairós edições.

Marés, Carlos Frederico. (2021). Supremo Tribunal Federal (STF). Argumentos orales. Sesión del Juzgamiento. Caso del Pueblo Xokleng da Terra Indígena Ibirama Laklãñõ. Brasília, 1o de septiembre de 2021. Disponible: <https://cimi.org.br/2021/09/sustentacoes-orais-favoraveis-povos-indigenas-stf/> .

Mariátegui, José Carlos (2010). *Sete ensaios de interpretação da realidade peruana*. Tradução de Felipe José Lindoso. 2ª. ed. São Paulo: Expressão Popular: Clacso.

Mendes Junior, João (1912). *Os indígenas do Brasil: seus direitos individuais e políticos*. São Paulo: Typ. Hennies Irmãos.

OIT [Organización Internacional Del Trabajo]. (1989). Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales, 1989. [El Convenio 169 de la OIT fue ratificado por el Brasil en el 2002, aprobado por el Decreto Legislativo 143 del 20 de junio del 2002, siendo promulgado por el Decreto n. 5.051 del 19 de abril del 2004].

ONU [Organización De Las Naciones Unidas]. (2007). Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales.

Silva, Liana Amin Lima da & Marés, Carlos Frederico. (2015). *Direito Internacional dos Povos Indígenas, Quilombolas e Comunidades Tradicionais na América Latina*. In: Piovesan, F. & Fachin, M. (2015). *Direitos Humanos na Ordem Contemporânea: Proteção Nacional, Regional e Global*. Vol. VI. Curitiba: Juruá.

Silva, Liana Amin Lima da & Marés, Carlos Frederico. (2016). *Marco temporal como retrocesso dos direitos territoriais originários indígenas e quilombolas*. In: Wolkmer, A. C., Marés, C. F. & Tarrega, M. C. V. B. (2016). *Os direitos territoriais quilombolas: além do marco territorial*. Goiânia: Ed. da PUC Goiás. pp. 55-84.

STF [Supremo Tribunal Federal]. (2014). *Caso Tierra Indígena Guyaroka*. Segunda Turma. *Recurso Ordinario en Mandado de Seguridad* 29.087 DF, decisión del 16/09/2014. Contenido entero del acuerdo. Extracto de Ata: pp. 71-73.

STF [Supremo Tribunal Federal]. (2013). *Caso Tierra Indígena Raposa Serra do Sol*. Petición 3.388 Roraima, Relator: Carlos Britto. Fecha de Juzgamiento: 03/04/2009, Fecha de publicación: DJE-071 DIVULG 16/04/2009 PUBLIC 17/04/2009). Petición 3.388-4 Roraima. Referente a la consulta previa y la Convención. 169 da OIT. Voto-Vista Min. Marco Aurelio. p.62, 63, 66. Acuerdo. Embargos de Declaración en la Petición 3.388 Roraima; Juzgamiento Plenario, fecha: 23/10/2013. Citaciones: párrafos 49, 55, 58 (pp. 21, 23, 25).

- STF [Supremo Tribunal Federal]. (2015). Recurso Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 803.462-AgR/MS. Decisión publicada en el DJe de 12.2.2015. Relator Ministro Teori Zavascki. (V. Informativo 771). Disponible en:  
<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo774.htm#transcricao1>.
- STF [Supremo Tribunal Federal]. (2019). Recurso Extraordinário (RE) 1.017.365. Ministro Edson Fachin (Relator). REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.017.365 SANTA CATARINA. 21/02/2019. Acceso en octubre de 2021:  
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749577852> . <  
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5109720>.
- STF [Supremo Tribunal Federal]. (2019). Institucional. SECRETARIA DE ALTOS ESTUDOS, PESQUISAS E GESTÃO DA INFORMAÇÃO. Última atualização: Sexta-feira, 25 de janeiro de 2019. Acceso em diciembre de 2021  
<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfConhecaStfInstitucional>.
- Tourinho Neto, F. da C. (1993). *Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas consequências jurídicas*. Cartilha jurídica. n. 20. Brasília: Tribunal Regional da 1a. Região.
- TRF 4 [Tribunal Regional Federal da 4ª. Região]. *Caso Invernada Paiol de Telha*. AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.04.00.000387-9 (TRF). Processo Nº 5014982-48.2011.404.7000 (Processo Eletrônico - E-Proc V2 - PR).
- Walsh, C. (2012). *Interculturalidad crítica y (de)colonialidad*. Ensayos desde Abya Yala. Quito: Ediciones Abya-Yala.
- Zea, L. (2005). Discurso desde a marginalização e a barbárie; seguido de *A filosofia latino-americana como filosofia pura e simplesmente*. Rio de Janeiro: Garamond.

**Liana Amin Lima da Silva**

*Doctora en Derecho Socioambiental (PUCPR), con estancia doctoral en la Universidad Nacional de Colombia (UNAL). Pós-Doctora en Derecho (PUCPR). Profesora Adjunta de Derechos Humanos y Fronteras de la Universidad Federal da Grande Dourados (FADIR/ PPGFDH/ UFGD). Coordinadora del Observatório de Protocolos Comunitários de Consulta y Consentimiento Libre, Previo e Informado.*  
<http://lattes.cnpq.br/2190806990467542>  
[lianasilva@ufgd.edu.br](mailto:lianasilva@ufgd.edu.br)

**Carlos Frederico Marés de Souza Filho**

*Profesor Titular de Derecho Socioambiental en la Pontificia Universidade Católica do Paraná (PPGD/ PUCPR). Líder del Grupo de Investigación Medio Ambiente: Sociedades Tradicionales e Sociedad Hegemónica. Doutor en Derecho por la Universidad Federal do Paraná. Ex-Presidente de la Fundación Nacional del Índio (FUNAI).*  
<http://lattes.cnpq.br/6113709861428620>  
[carlos.mares@puopr.br](mailto:carlos.mares@puopr.br)

---

Instagram & Twitter | @HomaPublicaDHE  
[periodicos.ufjf.br/index.php/homa/](http://periodicos.ufjf.br/index.php/homa/)